

Conférence n°1 : Qu'est-ce que l'internationalisation du/des droits ?

M. DELMAS-MARTY, M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RIDC*, 2000, n°4, pp. 753-780 (extraits)

[L]e propre de l'internationalisation du droit, voire de sa mondialisation, est d'avoir introduit de surcroît, avec la recherche d'un droit commun qui ne rejette pas pour autant la notion de marge 'nationale' d'appréciation, une reconnaissance de la diversité des systèmes de droit, voire un pluralisme des ordres juridiques eux-mêmes, si l'on entend par là 'l'existence simultanée au sein d'un même ordre juridique de règles de droit différentes s'appliquant à des situations identiques'. Retenant seulement le 'pluralisme en droit', nous n'évoquerons la notion ni en sociologie ni en anthropologie, observant seulement que le terme apparaît désormais partout, même dans les droits placés sous le contrôle des Etats (...). Sans doute parce que le pluralisme devient indispensable dans la phase actuelle où l'internationalisation du droit se développe au point de transformer le champ d'une discipline qui, ne se limitant plus aux relations entre Etats (droit *international*), non seulement se combine avec les droits internes (droit *transnational*), mais encore s'ouvre aux acteurs privés et devient opposable aux Etats (et en ce sens *supranational*). Car le droit s'internationalise sans que disparaisse l'attachement aux diversités nationales. C'est le paradoxe évoqué par Habermas : d'un côté l'internationalisation, au sens large impliquant la recherche d'un droit commun qu'il nomme 'droit cosmopolite', donc d'un ordre commun, paraît inévitable dans un monde où se multiplient des relations d'interdépendance qui unissent désormais tous les êtres humains, y compris les générations futures (...); de l'autre 'tout donne à penser qu'il s'agirait plutôt d'une relève que d'une suppression de l'Etat-nation'. En effet, les particularismes, infra nationaux, nationaux et régionaux, résistent, parfois même exacerbés par la menace que semble représenter le phénomène dit de mondialisation »

J.-S. BERGE, « Les interactions du droit international et européen. Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *JDI (Clunet)*, 2009/3, chron. 4 (extraits)

1. Le thème des interactions du droit international et européen est l'aveu d'un constat : celui d'une diversité croissante des espaces et des acteurs capables de définir et de mettre en oeuvre des méthodes et solutions juridiques dans un contexte supranational. A une question donnée, de multiples réponses sont susceptibles d'être apportées par un droit international et européen aux innombrables combinaisons. La parcellisation du droit (public/privé, économique/non-économique, mondial/régional, intégré/intergouvernemental, ordonné/spontané, etc.) dans ce double environnement international (Organisation des Nations Unies, Organisation mondiale du commerce, Organisation des Nations Unies pour l'éducation la science et la culture, Institut international pour l'unification du droit privé, Chambre du commerce internationale, Centre international de règlement des différends liés à l'investissement, Conférence de La Haye, etc.) et européen (Union européenne, Communauté européenne, Conseil de l'Europe, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, etc.) demeure nécessaire. Mais elle offre des perspectives limitées de sorte que le spécialiste est fréquemment contraint de se transporter en dehors de son domaine pour tenter de maîtriser les actions qui s'exercent d'un droit international ou européen sur l'autre.

La multiplication des lieux de fabrication et d'application du droit et les interactions qui en résultent, livrent les matériaux utiles à des constructions savantes sur les phénomènes d'internationalisation, mondialisation, globalisation, régionalisation ou transnationalisation du droit [...]. Ces différentes expressions et les nombreuses significations auxquelles elles renvoient ont en commun de décrire le nécessaire dépassement de l'échelon national dans l'appréhension des phénomènes juridiques. Elles désignent ainsi, au premier niveau, la marche que le juriste doit parvenir à franchir s'il veut être capable de situer son travail dans un environnement complexe, international et européen. Elles n'en demeurent pas moins d'une approche difficile. Il n'existe pas un « droit des interactions » apte à livrer un ensemble construit de solutions. Le juriste est confronté à un pluralisme juridique mondial qu'il doit tenter d'explicitier s'il veut dégager des réponses claires et précises aux nombreuses questions qu'il se pose.

2. L'une des difficultés soulevées par le thème des interactions du droit international et européen tient à la présence, de plus en plus imposante, d'un environnement juridique mondial stratifié où le droit est élaboré sur plusieurs étages : international, régional, national, local, transnational. Ces différents niveaux sont rarement interchangeables. Ils sont le plus souvent amenés à coexister juridiquement, c'est-à-dire à être appliqués ensemble à une situation donnée. La résolution d'une question de droit proprement interne à un espace peut ainsi dépendre ou se laisser influencer par les réponses conçues dans un espace d'un autre type et réciproquement. Cette application du droit à plusieurs étages met fréquemment en scène une forte altérité des méthodes et solutions juridiques en présence. Par exemple, une règle sur le commerce mondial peut entrer en contact avec une règle européenne destinée à protéger une valeur non marchande, et inversement. De même, un rapport international de droit privé peut se voir appliquer une règle européenne consacrant une liberté fondamentale, etc. Pour essayer de penser les rapports entre le droit international et européen en termes d'interactions, il faut donc accepter d'appréhender ces rencontres juridiques quelque peu inattendues.

3. Une recherche de ce type ne peut être menée qui si un périmètre est préalablement délimité. Les interactions du droit international et européen se présentent comme une problématique. Il est donc nécessaire, ne serait-ce que d'un point de vue méthodologique et pratique, de l'appliquer à un objet. Cet objet peut avoir une dimension

matérielle ou spatiale. Dans les deux cas, l'observateur se donne un point d'ancrage au sein d'une spécialité (les rapports de droit privé ou de droit public, le commerce, l'industrie, l'agriculture, l'alimentation, la santé, le travail, la propriété intellectuelle, la finance, la concurrence, les marchés publics, la famille, etc.) ou d'un espace géographique (une aire géopolitique, une organisation régionale, un État fédéral, un État fédéré, une collectivité territoriale, une société transnationale, etc.). [...]

5. L'étude des ressemblances et différences entre les méthodes et solutions du droit international et européen devrait s'inscrire dans le vaste processus de comparaison des droits que la science juridique désigne par l'expression « Droit comparé ». Or il n'en est rien. Le droit comparé est enfermé le plus souvent dans un double paradigme qui rend difficile, voire impossible, une prise en considération de la dimension internationale et européenne du droit. [...]

Le premier de ces paradigmes cantonne la comparaison aux sphères nationales. Il n'y aurait de comparaison possible qu'entre les droits nationaux, une comparaison « horizontale » entre des données juridiques de nature équivalente, situées à un même étage du droit. Au nom du « comparer le comparable », le droit international et européen est exclu de la comparaison, dès lors qu'il entretient avec les droits nationaux une relation « verticale ».

Il ne peut être saisi qu'au travers des mesures nationales qui, le cas échéant, le transposent ou le réceptionnent.

Le second paradigme repose sur la considération largement répandue selon laquelle le droit comparé se caractériserait par son absence de positivité. La comparaison des droits nationaux est généralement présentée comme un outil de connaissance. [...] Cette absence de positivité du droit comparé serait un obstacle supplémentaire à l'intégration du droit international et européen dans le champ de la comparaison. Dans l'environnement international et européen, la comparaison des méthodes et solutions offre, en effet, des perspectives très différentes. Contrairement aux droits nationaux, les rapports entre le droit international et européen ne s'inscrivent pas, nous l'avons dit, dans un contexte de forte interchangeabilité (V. supra n° 2). Les sources du droit international et européen s'appliquent le plus souvent de manière cumulative de sorte que leur comparaison est nécessairement synonyme de confrontation. Qu'elle conduise à une combinaison ou une hiérarchisation des droits en présence, la comparaison est indissociable de l'énoncé de solutions de droit positif. Elle s'éloigne donc de la conception largement répandue selon laquelle le droit comparé n'est pas apte à résoudre des cas concrets.

6. Ce double verrou, qui isole le droit comparé dans une réalité nationale de plus en plus étriquée, doit sauter. Le droit comparé ou la comparaison dans le droit ne peut délaissier pour des motifs parfaitement secondaires le processus d'internationalisation et d'européanisation du droit. [...]

7. Les réflexions sur une approche multidimensionnelle du droit comparé sont d'ailleurs de plus en plus nombreuses [...]. Deux grands phénomènes y contribuent.

Le premier - international - intéresse le thème de la globalisation du droit. Face à des interrogations communes à l'humanité tout entière (droits de l'homme, environnement, sécurité, accès aux ressources naturelles et intellectuelles, etc.), la comparaison juridique implique une mise à plat de l'ensemble des méthodes et solutions existant à tous les étages du droit : local, national, international, régional, transnational [...]. On imagine ainsi difficilement qu'une étude comparée de la réglementation des OGM ou des pratiques de blanchiment d'argent par exemple, puisse faire abstraction des différents étages du droit. [...]

Le second phénomène - régional - est celui de l'européanisation du droit auquel nous consacrons ce numéro introductif sur les interactions du droit international et européen. Le contexte européen offre un cadre d'étude particulièrement propice à la comparaison multi niveaux des droits [...]. Nul besoin d'être un expert des questions européennes, pour se rendre compte que la confrontation des méthodes et solutions définies dans le contexte de différents droits nationaux implique, de plus en plus souvent, le niveau européen qui leur est commun. Il est, par exemple, impossible aujourd'hui d'envisager une comparaison du droit des contrats en Europe sans s'appuyer sur le droit européen. La comparaison du droit de deux pays membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe a une dimension nécessairement européenne, dès lors que ces deux pays ont pour dénominateur commun, différentes « Europe » juridiques, notamment l'Europe des libertés économiques, des droits de l'homme ou du rapprochement des droits nationaux qui, directement ou indirectement, influencent ou modifient les traits caractéristiques de chaque droit national. La comparaison horizontale de deux univers juridiques se métamorphose en une comparaison triangulaire mettant en scène, d'un côté, les droits nationaux et, de l'autre, le droit européen. La comparaison des droits devient inséparable du processus d'européanisation du droit. [...]

La coexistence de ces deux niveaux - national et européen - en fait nécessairement jaillir un troisième : le niveau international. Le droit européen entretient des liens souvent très étroits avec de nombreuses sources du droit international de sorte que sa mise en oeuvre est souvent inséparable du phénomène d'internationalisation du droit. Par ailleurs, la prise en considération de différents espaces géographiques - nationaux et européens - fait naître des situations transnationales, lesquelles sont régies par le droit international. Par exemple, l'existence d'une relation contractuelle de droit public ou de droit privé localisée sur plusieurs États européens appelle le jeu de règles du droit international privé ou public qui interagissent potentiellement avec le droit européen.

Bibliographie générale

- *L'internationalisation du droit : mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz 1994, xxii-416 p.
- R. P. ALFORD, J. J. BLAKE, V. LOWE, « The internationalisation of legal relations », *Proceedings of the American Society of International Law annual meeting*, 2002, vol. 96, pp. 146-155
- M. DELMAS-MARTY, « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit », *Annuaire du Collège de France : résumé des cours et travaux*, 2002-2003, vol. 103, pp. 633-658
- M. DELMAS-MARTY, « Mondialisation et internationalisation des tribunaux », in *Apprendre à douter : questions de droit*,

questions sur le droit : études offertes à Claude Lombois, Limoges, Pulim, 2004, pp. 783-795

- M. DELMAS-MARTY, « Comparative Law and the Internationalisation of Law in Europe », in *Epistemology and methodology of comparative law*, Oxford, Hart Publishing, 2004, pp. 247-258
- M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994, 305 p.
- O. DE FROUVILLE (dir.), *La preuve pénale : internationalisation et nouvelles technologies*, Mission de recherche Droit et Justice, Documentation Française, 2007, 256 p.
- M. HENZELIN ET R. ROTH (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, 2002, xvii-355 p.
- L. IDOT, « À propos de l'internationalisation du droit, réflexions sur la Soft Law en droit de la concurrence », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 85-118
- T. KOOPMANS, « The Internationalisation of the Rule of Law », in *Changing perceptions of sovereignty and human rights : essays in honour of Cees Flinterman*, Antwerpen, Intersentia 2008, pp. 11-28
- L. LEVADE, B. MATHIEU, « L'internationalisation du droit constitutionnel acteurs - domaines - techniques », *Revue européenne de droit public*, 2006, vol. 18, n°1, pp. 161-214
- M. MASSE, « Des figures asymétriques de l'internationalisation du droit », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, n°4, pp. 755-766
- N. MAZIAU, « L'internationalisation du pouvoir constituant : essai de typologie : le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, 2002, vol. 106, n°3, pp. 549-579
- G. MECARELLI, « Le droit comparé et l'internationalisation du droit : l'exemple de la procédure civile », in *Le devenir du droit comparé en France*, Aix-en-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2005, pp. 103-108
- G. M. PALMIERI, « L'internationalisation du droit public : la contribution du Conseil de l'Europe », *Revue européenne de droit public*, 2006, vol. 18, n°1, pp. 51-84
- J. SWEENEY, *The internationalisation of competition rules*, London, Routledge-Cavendish, 2009, xvii-428 p.

Périodiques et revues

- *AFDI* Annuaire français de droit international
- *AJIL* American Journal of International Law
- *EJIL-JEDI* European Journal of International Law - Journal européen de droit international
- *JDI* Journal de Droit international (Clunet)
- *RCADI* Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
- *RGDIP* Revue générale de droit international public